



CONSENSO SOCIAL Y DERECHOS DE LAS MINORÍAS*

Ernesto J. Vidal

I. DEMOCRACIA, MAYORÍAS Y MINORÍAS

1.1. *La democracia y la regla de la mayoría*

Veamos un caso inspirado en Singer y Nelson: en un *College* se discute el uso de una pista de tenis que se construyó por acuerdo de todos. Se convoca una Asamblea a la que asisten todos. De acuerdo con las reglas de procedimiento establecidas y aceptadas se debate el Orden del día. Todos están informados y tienen igual oportunidad de exponer sus criterios. Todos tienen igual consideración y respeto. Nadie está físicamente coaccionado ni se siente moralmente intimidado para expresar libremente su opinión. En la votación, los 3 varones, por mayoría absoluta impiden a la mujer el uso de la pista.

Este ejemplo muestra que una decisión democrática puede ser injusta. Una regla será injusta aunque haya sido democráticamente adoptada. Y al revés, será justa con independencia del procedimiento. La regla de la mayoría no siempre convierte la (sin) razón de la fuerza en la fuerza de la razón; de ahí la desobe-

* Ponencia leída en el Curso de verano de la Universidad Complutense "Tolerancia, Culturas, Religiones", dirigido por el prof. Andrés Ollero (El Escorial, julio 2003).

diciencia y la resistencia a las leyes injustas. La justicia es distinta de la legitimidad.

La democracia es una forma de gobierno en la que el poder político reside en los ciudadanos. Held señala que la *participación efectiva, el entendimiento instruido, el control de la agenda, el sufragio universal, la igualdad de voto, y la inclusividad* garantizan la igualdad política. Según Dahl la democracia evita la tiranía, (incluida la *tiranía de la mayoría*), protege los derechos fundamentales; asegura un ámbito de libertad general, promueve la autodeterminación, la responsabilidad y el desarrollo humano; fomenta la igualdad política, contribuye a la paz, promueve el desarrollo y combate las hambrunas¹. Para A. Cortina la *democracia radical* es una forma de vida comprometida con la autonomía, la dignidad, la libertad, la igualdad y la solidaridad; exige un talante ético y un compromiso cívico que establecen el *minimalismo ético*, (los *mínimos* morales compartidos que hacen posible que cada cual pueda vivir según sus *máximos* ideales) y prohíben la interferencia arbitraria del Estado y de los demás². Esto significa que en la democracia cuenta lo que vale y no (siempre, ni por supuesto sólo) vale lo que cuenta. Por ejemplo, es un craso error afirmar que Hitler obtuvo el poder por una mayoría de votos, puesto que nadie duda de que esa elección, por razones obvias, no fue democrática. La profundización en la democracia no se realiza extendiendo ilimitadamente las posibilidades de voto a través de Internet en una parodia de referéndum continuado, sino ampliando el diálogo, el debate público y la reflexión, multiplicando los espacios de libertad, igualdad, pluralismo y solidaridad

1. Cfr. HELD, D., "La democracia y el bien democrático", en (ID) *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al Estado cosmopolita*, trad. de Sebastián Mazzuca, Paidós, Barcelona, 1997, p. 250. DAHL, R., *La democracia. Una guía para los ciudadanos*, trad. de Fernando Vallespín, Taurus, Madrid, 1999, pp. 4-49 y 72.

2. Cfr. CORTINA, A., *Ética aplicada y democracia radical*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 44.

que hagan posible, real y efectivo el ejercicio público de la razón y el respeto a las minorías, el compromiso y la tolerancia.

¿Es la mayoría un elemento esencial? Bobbio recuerda que el sufragio universal y no la mayoría, define el régimen democrático³. La regla de mayoría establece procedimientos y vincula a quienes participan; la participación, que excluye la desobediencia, exige el reconocimiento y la garantía de los derechos y el pluralismo ideológico, político y social. Estos rasgos difieren de la regla de mayoría que *sólo* cuenta los votos y se aplica a órganos democráticos y a otros que no lo son; la regla no posee valor en sí misma sino en los valores que le preceden, en la libertad del *Estado liberal* que promueve la autodeterminación del sujeto y rechaza el paternalismo injustificado y en la igualdad del *Estado social* y democrático que hace posible el ejercicio igual de la libertad⁴. Lo *correcto* no es sólo *cuántos* gobiernan, sino también, *cómo* gobiernan. Sartori dice que la democracia es el respeto de los derechos de la minoría por eso, el gobierno mixto multiplica los frenos y controles⁵. Para Kymlicka la democracia liberal no puede reducirse a la regla de mayorías sino que incluye una compleja serie de reglas y principios para limitar y dividir el poder, como la protección de los derechos individuales, hasta el punto que muchos definen la democracia liberal como una protección constitucional de los derechos civiles y políticos básicos de los

3. Cfr. BOBBIO, N., "La regola di maggioranza: limiti e aporie", en VV. AA. (Bobbio, Offe, Lombardini), *Democrazia, maggioranza e minoranze*, Bologna, Il Mulino, 1981, pp. 33-72.

4. Cfr. BOBBIO, N., *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Torino, 1984, pp. 6 y 7.

5. Cfr. SARTORI, G., *Teoría de la democracia. I. El debate contemporáneo*, trad. de Santiago Sánchez González, Alianza, Madrid, 1995, pp. 51 y ss.

individuos que imponen restricciones⁶ pues sin *ethos* no hay *demos*⁷.

El principio de mayoría deslegitima el argumento de autoridad y refleja el pluralismo ideológico. Hay *límites* como los derechos humanos y/o fundamentales cuya universalidad, inviolabilidad e inalienabilidad les sustrae a la regla de mayoría, que es incompetente⁸. Tampoco se aplica a los postulados científicos ni a las cuestiones técnicas, y *límites de eficacia* cuya inobservancia da lugar a las *promesas incumplidas*, *el desquite de los intereses*, la *invisibilidad del poder*, y la *apatía política y cívica*.

1.2. *Consenso, mayorías y minorías*

La regla de mayoría es un juego de *suma cero*, que sustenta la supremacía de la ley y la soberanía absoluta del Estado que desde Rousseau y Hegel, artífices de la democracia totalitaria y de la concepción belicista de la política, culmina en la dialéctica *amigo-enemigo* de K. Schmitt⁹. Sin embargo, no explica la crisis de la soberanía del Estado y la irrupción del *multiculturalismo* y del pluralismo. En cambio, el pacto y el compromiso dan una *suma positiva* que refleja el pluralismo y ofrece una representación más fiel de las mayorías y minorías. La *democracia consociativa*, refuerza la regla de mayoría y garantiza los derechos de las minorías. Requiere condiciones muy especiales: un cierto

6. Cfr. KYMLICKA, W., "Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal", trad. de Fco. Colom, en *Isegoría*, nº 14 (1996), pp. 5-36. La cita, en la p. 5.

7. Cfr. BOBBIO, N., *La teoría delle forme di governo nella storia del pensiero politico*, Giappichelli, Torino, 1976, pp. 13 y ss.; GONZALO, E. y REQUEJO, F., "Democracia", en VV.AA., (A. Cortina dra.), *10 Palabras Clave en Filosofía Política*, Verbo Divino, Pamplona, 1998, pp. 25-96.

8. Ibid., p. 55.

9. Cfr. COTTA, S., *Il Diritto nella esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, Giuffrè, Milano, 1985, pp. 67-89.

talento para la conciliación; alta tolerancia para el compromiso; líderes fiables que puedan negociar soluciones o compromisos que obtengan el asentimiento de sus seguidores; un consenso sobre fines y valores básicos que sea lo suficientemente amplio para alcanzar acuerdos; una identidad nacional que desaliente las exigencias de la separación directa y un compromiso con los procedimientos democráticos, que excluya los medios violentos y revolucionarios¹⁰.

El consenso es un proceso de compromisos y convergencias en continuo cambio entre convicciones divergentes¹¹; es un acuerdo social relativo a valores, principios y normas, que muestran las creencias compartidas. El *consenso básico* sobre los *fundamentals* facilita la democracia; el *consenso procedimental* establece las reglas para resolver los conflictos; en democracia ésta es la regla de la mayoría¹². En Hobbes, es pasivo y sumiso; en Locke, es un consenso activo, basado en la libertad; Rousseau critica el consenso que repudia la libertad; Kant elogia el disenso, que ejercita la *razón pública* y exige la publicidad de las leyes; el *uso público de la razón*, rechaza la violencia y promueve el diálogo; razonar en público libera de los *tutores* que someten al ser humano a una injustificable minoría de edad. El consenso activo sólo considera legítimas las leyes a las que se ha podido prestar públicamente el consentimiento. Para Mill y Tocqueville la libertad de opinión se opone al conformismo de las masas y a una

10. Cfr. DAHL, R., *La democracia. Una guía para los ciudadanos*, trad. de Fernando Vallespín, Taurus, Madrid, 1999, p. 174.

11. Cfr. SARTORI, G., *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, trad. de M. A. Ruiz de Azúa, Taurus, Madrid, 2001, p. 37.

12. Cfr. SARTORI, G., *Teoría de la democracia. I. El debate contemporáneo*, cit, pp. 121-126.

opinión pública intolerante que impone la *tiranía de la mayoría* y anula la disidencia¹³.

Para Ollero la justificación del consenso equivale a la legitimación de la racionalidad. Lo ético, se muestra como previo a lo procedimental. El consenso, como expresión de la dignidad humana¹⁴ no funda la ética sino que, por el contrario “viene exigido por ella”¹⁵. Alejandro Llano advierte que el *consenso fáctico* se agota en sí mismo, carece de finalidad y relevancia ética. Rebaja la política al nivel mínimo y provoca el inhibicionismo de la mayoría. El debate público y libre sucumbe ante la mecánica del compromiso, que ventila a puerta cerrada cuestiones que afectan a todos. El *consenso racional* es un método más difícil y exigente porque tiende a la optimización social del ejercicio justo —razonable— de la libertad. La *rehabilitación de la razón práctica*, frente al exabrupto, el fanatismo, la superficialidad y la falta de sustancia es un empeño de la máxima utilidad social¹⁶.

II. DEMOCRACIA Y DERECHOS

2.1. *Derecho y poder*

Si la regla de mayoría indica *cuántos* pero no *cómo*, su justificación reside en el reconocimiento, la garantía, la protección de

13. Cfr. MORONI, E., “Consenso/Disenso”, en VV.AA., *Dizionario delle idee politiche* (a cura de E. berti e Giorgio Campanini), Ave, Roma, 1993, pp. 103-106.

14. Cfr. OLLERO, A., “Consenso: ¿Fundamentación teórica o legitimación práctica? ”, en (ID) *Derechos humanos y metodología jurídica*, CEC, Madrid, 1989, pp. 99-16. La cita en la p. 116.

15. Cfr. OLLERO, A., “Consenso y disenso en la fundamentación de los Derechos humanos”, en (ID) *Derechos humanos y metodología jurídica*, cit, pp. 195-209. La cita en la p. 203.

16. Cfr. LLANO, A., “Libertad y Sociedad”, en VV.AA., *Ética y política en la sociedad democrática*, Espasa-Calpe, Madrid, 1991, pp. 75-126. La cita, en la p. 125.

aquellas verdades que en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos son “*evidentes por sí mismas: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables ente los cuales están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad, que para garantizar estos derechos se instituyen ente los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que siempre que una forma de gobierno destruya estos principios, el pueblo tiene el derecho a reformarla o a abolirla e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio sea más adecuada para alcanzar la felicidad y la seguridad*”¹⁷. El art. 2º de la *Declaration* dice que “*la meta de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión*”.

Con distintos acentos y entonaciones las Constituciones actuales reconocen unos derechos universales, inalienables e inviolables para cuyo respeto y protección se constituyen los poderes públicos. *Reconocen, respetan, protegen*. Estos derechos humanos y fundamentales no son una invención del legislador sino que son previos y justifican el Derecho positivo¹⁸. Por eso no hay que confundir los derechos con las técnicas de protección: no tenemos derechos (humanos y/o fundamentales) porque unas normas, incluso de rango constitucional los protegen sino que esas normas protegen esos derechos cuyo valor impone restricciones a la mayoría que deberá respetar su contenido esencial; de ahí su inviolabilidad y su inalienabilidad frente al sujeto y frente al mer-

17. Cfr. APARISI, A., *La revolución norteamericana. Aproximación a sus orígenes ideológicos*. CEC/BOE, Madrid, 1995, pp. 95 y ss.

18. Cfr. BALLESTEROS, J., “¿Derechos humanos?”, en *Persona y Derecho*, nº 48 (2003), pp. 27-45.

cado¹⁹. Si la democracia es *cualitativa* y no cuantitativa²⁰ el respeto de los derechos es el marco mínimo de convivencia impuesto por el criterio de justicia. La aceptación de los derechos humanos como núcleo moral de la democracia debe ser el único límite al reconocimiento de las diferencias y múltiples culturas²¹.

2.1.1. *El Estado de Derecho*

El Estado de Derecho configurado por el *dictum servi legum sumus ut liberi esse posumus*, establece los límites al Poder y como señaló Pascal trata de *unir la justicia y la fuerza, y conseguir que lo justo sea fuerte y lo fuerte sea justo*²². Fassó y Passerin D'Entreves, muestran la tradición iusnaturalista que en la antigüedad establece la superioridad del *gobierno de leyes* sobre el *gobierno de reyes*; que, en el Medievo postula la legitimidad *absque titulum y quod exercitium*, y en el constitucionalismo moderno recuerda la existencia de férreos límites (derechos humanos, naturales, inviolables e inalienables) y somete a todos al Derecho, porque non *Auctoritas sed Veritas facit legem*.

2.1.2. *El Estado constitucional*

En 1803, en el caso *Marbury versus Madison*, el Juez Marshall proclamó que "*the Constitution is superior to any ordinary act of*

19. Cfr. BALLESTEROS, J., *Ecologismo personalista*, Tecnos, Madrid, 2001, (3ª), pp. 74 y ss.; MARTÍNEZ PUJALTE, A. L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, CEC, Madrid, 1997.

20. Cfr. OLLERO A., *Interpretación del Derecho y Positivismo legalista*, Edersa, Madrid, 1982, pp. 214 y ss.

21. Cfr. GARCÍA MARZÁ, D., "Democracia", en VV.AA. (J. Conill, coord.), *Glosario para una Sociedad Intercultural*, Bancaja, Valencia, 2003, pp. 89-94. La cita, en la p. 93.

22. Cfr. PASCAL, B., *Pensamientos*, ed. de C. Pujol, Planeta, Barcelona, 1986, p. 67.

the legislature". Esta Sentencia consagra la *supremacía normativa* de la Constitución, y sienta la doctrina de la *judicial review* que establece límites a las mayorías²³. El constitucionalismo, es la *técnica jurídica que asegura a los ciudadanos el ejercicio de sus derechos individuales y al mismo tiempo impide que el Estado los viole*²⁴. Para MacCormick, el constitucionalismo es un requisito previo a la democracia; es la *antítesis de la democracia*; pues la democracia entendida como gobierno de la mayoría pura, sin trabas, es una doctrina inconstitucional²⁵. Por eso los derechos y garantías, *la ley del más débil*, se configuran como límites que las mayorías no deben traspasar y la democracia debe respetar; por eso son *triunfos frente las mayorías* y no están sujetos al cálculo, al juego o al regateo políticos.

2.2. Las razones del Derecho

Las Constituciones actuales conjugan la tradición iusnaturalista, el respeto y la protección de la dignidad de la persona y de los derechos que les son inherentes con la tradición positivista que inserta los principios de certeza, y seguridad jurídicas²⁶. El pluralismo impide la imposición unilateral, de cualquier orden de

23. Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1981, p. 55. ZAGREBLESKY, *El Derecho dúctil. Ley, Principios Derechos*, trad. de Marina Gascón, Trotta, Madrid, 1995, caps. II y III.

24. Cfr. MATTEUCCI, N., "Constitucionalismo", en VV.AA., *Diccionario de Política*, dirigido por N. Bobbio y N. Matteucci. Ed., S, XXI, Madrid, 1982, (2ª ed.), p. 389.

25. Cfr. MACCORMICK, N., "Constitucionalismo y Democracia" (trad. de Mercedes Carreras), en *ADHs*, nº 5 (1988-89), pp. 367-380. La cita, en la p. 374.

26. Cfr. PÉREZ LUÑO, A. E., *La seguridad jurídica*, Ariel, Barcelona, 1991. (ID) "Seguridad jurídica", en VV.AA., *El Derecho y la Justicia. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, (Garzón Valdés y F. Laporta, eds), Trotta, CSIC, BOE, Madrid, 1996, pp. 481-492.

valores. Nuestras Constituciones, repletas de valores y principios, son *constituciones de juristas y no de sacerdotes*, que sustentan una ética basada en la libertad, la igualdad, el pluralismo y la solidaridad que es un obstáculo infranqueable frente a quienes pretenden imponer una *tiranía de valores*²⁷. La *rematerialización* restablece los *derechos de justicia*²⁸ injustamente excluidos por el positivismo formalista y legalista²⁹. El *Estado de Derecho* cede ante el *Estado constitucional* y el *Imperio de la Ley* ante la *Constitución* donde el legislador ya no es *el señor del Derecho*³⁰ y donde el juez está sujeto a la Constitución y a la ley, cuya soberanía en contra de lo que sostuvo Rousseau ya no es absoluta.

El *principalismo* recupera el iusnaturalismo clásico³¹, *deontológico, abierto y crítico*³². Para resolver los *casos difíciles* se necesitan criterios compartidos y concepciones comunes sobre la justicia. Las *reglas* (primarias y secundarias), las *directrices* y los *principios* diluyen la separación estricta entre el Derecho y la moral y se abre a los valores. La crisis del concepto universal y racional de la justicia no lleva al relativismo ni al irracionalismo, ni renuncia a que *lo justo sea fuerte y lo fuerte sea justo*. Las razones éticas se incrustan en el núcleo del sistema jurídico y polí-

27. Cfr. PÉREZ LUÑO, A. E., *Teoría del Derecho. Una Concepción de la Experiencia Jurídica*, con la colab. de C. Alarcón Cabrera, R. González Tablas y A. Ruiz de la Cuesta, Tecnos, Madrid 1997, (1ª ed), pp. 140 y ss.

28. Cfr. ZAGREBLESKY, *El Derecho dúctil. Ley, Principios Derechos*, cit, pp. 75 y ss.

29. Cfr. OLLERO, A., *Interpretación del Derecho y Positivismo legalista*, cit, pp. 189 y ss. (ID) *¿Tiene razón el Derecho? Entre el método científico y la voluntad política*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1996, cap. V.

30. Cfr. ZAGREBLESKY, *El Derecho dúctil. Ley, Principios Derechos*, cit, caps. II y III.

31. Cfr. BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho. Introducción a la Filosofía jurídica*, Tecnos, Madrid, 1984. Cito por la 3ª ed. (2002), pp. 90-137.

32. Cfr. PÉREZ LUÑO, A. E., "En torno a la fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos", en VV.AA., *Positivismo y Derecho Natural*, Revista de Ciencias Sociales, U. de Valparaíso, n° 41 (1997), pp. 227-244.

tico que *pondera los valores y principios* con las normas; son razones objetivas e intersubjetivas, que rechazan las sinrazones dogmáticas y excluyentes del absolutismo, de los fundamentalismos y de los relativismos, del pragmatismo y del subjetivismo y se oponen al realismo que sacraliza lo real y actúa con la sinrazón de la fuerza y a la pura convicción racional que carente de la fuerza legítima, es inerte. Para J. Ballesteros³³, la *rehabilitación de la razón práctica* exige la recuperación del discurso moral/racional y la conjunción de los valores de universalidad y concreción, de identidad y diferencia. Tomarse en serio la universalidad de los derechos supone rechazar el modelo *personista* inspirado en Singer que niega que todos los seres humanos sean personas y apoyar el modelo personalista para el que todos los seres humanos son personas³⁴. Para A. Cortina, exige una *razón práctica crítica y pública*, que asegure una *ética de mínimos (de justicia)* sin los cuales una sociedad es indecente que haga posible una *ética de máximos (de felicidad)*³⁵.

III. DERECHOS DE LAS MINORÍAS Y MULTICULTURALISMO

El *multiculturalismo*, la coexistencia de personas que en un mismo espacio se identifican con varias culturas, constituye un reto que para unos es positivo y para otros, negativo y plantea el arduo problema de la articulación de la dignidad y de igualdad esencial del ser humano y el reconocimiento y en su caso, el respeto de las diferencias como en un excelente libro señala

33. Cfr. BALLESTEROS, J., *Sobre el Sentido del Derecho*, cit., pp. 28 y 81.

34. Cfr. BALLESTEROS, J., "Filosofía del Derecho, conciencia ecológica y universalismo ético", en *Diálogo Filosófico: Humanizar el Derecho*, nº 55 (2003), pp. 29-38.

35. Cfr. CORTINA, A., *Ciudadanos del mundo. Hacia una teoría de la ciudadanía*, Alianza, Madrid, 1999, caps. II y III. (ID) *Alianza y Contrato. Política, Ética y Religión*, Trotta, Madrid, 2001, pp. 55 y ss.

E. Fernández³⁶. Entre los primeros, Kymlicka apuesta por la integración multicultural y multiétnica de las diferencias³⁷. Sartori en cambio, los considera una amenaza contra el pluralismo. Superadas las políticas del *apartheid*, la *asimilación* y la *angloconformidad*, el *melting pot*, la *omisión bienintencionada* y la *igualdad ciega ante la diferencia*, el *multiculturalismo* exige la integración en la diferencia y reclama políticas activas que reconozcan los *derechos diferenciados en función del grupo*, los *derechos especiales de representación* y quizá, los *derechos de autogobierno*. Este hecho plantea el problema de si una sociedad liberal debe promover los derechos colectivos³⁸ y abandonar la neutralidad respecto a las culturas, religiones y modos de vida en perjuicio del pluralismo; si todas las culturas son igualmente respetables y donde situar los límites de la tolerancia.

3.1. Kymlicka: protecciones externas y restricciones internas

Si nos tomamos *los derechos en serio* y asumimos su coste; si constituyen la *base de una sociedad bien ordenada y de una concepción compartida de la justicia*; si son *triumfos frente a la mayoría y no están sujetos, como en Utilitaria al cálculo, al regateo o al juego político*; si frente a *Libertaria* que proclama la *idola-*

36. Cfr. FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E., *Igualdad y Derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 2003, especialmente pp. 15-24, donde plantea el núcleo del problema: la relación entre justicia e igualdad.

37. Cfr. ELÓSEGUI, M^a, *El derecho a la igualdad y a la diferencia. El republicanismo intercultural desde la Filosofía del Derecho*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1998, cap. VIII. (ID) “Claves para el actual debate ético-jurídico sobre Interculturalismo, Islam y género”, en *Diálogo Filosófico: Humanizar el Derecho*, n° 55 (2003), pp. 4-28.

38. Cfr. PÉREZ LUÑO, A. E., “Diez tesis sobre la titularidad de los Derechos humanos”, en VV.AA., (Ansuátegui Roig, J., coord.), *Una discusión sobre los derechos colectivos*, Dykinson, Madrid, 2001, pp. 259-269.

tría del Mercado donde hay que *competir y vencer*, *Igualitaria*³⁹, practica políticas sociales y de solidaridad garantes de los derechos, donde lo que cuenta es *cooperar*; si el Derecho es *inclusión*, dicen los liberales que no hay ninguna razón para dispensar una protección especial a los derechos de las minorías, porque los derechos humanos y/o fundamentales están garantizados.

Sin embargo, el *liberalismo multicultural* de Kymlicka complementa los derechos individuales con el reconocimiento de los derechos de los grupos, porque hay diferencias culturales que no pueden mantenerse y transmitirse sólo con la protección de los derechos civiles y políticos individuales⁴⁰. Reconoce, bajo ciertas condiciones los derechos de las minorías que constituyen naciones sin Estado⁴¹ y se pregunta cuáles son las razones morales en favor o en contra de esos derechos y cómo se relacionan con los principios subyacentes de la democracia liberal como la libertad individual, la igualdad social y la democracia⁴².

Protecciones externas y restricciones internas

Hay dos formas de proteger los derechos de las minorías: las *protecciones externas* y las *restricciones internas*. Las *proteccio-*

39. Cfr. LUKES, S., "Cinco fábulas sobre los Derechos Humanos", en VV.AA., *De los derechos Humanos* (S. Shute y S. Harley, eds.), Trad. de H. Valencia y prólogo de J. González Amuchastegui, Trotta, Madrid, 1999, pp. 29-47.

40. Cfr. CORTINA, A., "Ciudadanía Intercultural", en VV.AA. (J. Connill, coord.), *Glosario para una Sociedad Intercultural*, Bancaja, Valencia, 2003, pp. 35-42.

41. Cfr. BEA, E., "Naciones sin Estado. El reto de los derechos colectivos", en VV.AA., (Ansuátegui Roig, J., coord.), *Una discusión sobre los derechos colectivos*, cit., pp. 95-118.

42. Cfr. KYMLICKA, W., "El nuevo debate sobre los derechos de las minorías", en (ID), *La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*, Trad. de Tomás Fernández Aúz y Beatriz Eguibar, Paidós, Barcelona, 2003, pp. 29-59.

nes externas que son *intergrupales* guardan al grupo del impacto de las presiones externas (las decisiones políticas o económicas de la sociedad mayor). En cambio, las *restricciones internas* son *intragrupales* y amparan al grupo contra sus propios miembros; le protegen del impacto desestabilizador de la disensión *interna* (no seguir las costumbres tradicionales).

Una concepción liberal de los derechos no puede justificar las *restricciones internas* porque un grupo no debe valerse de sus derechos para dominar ni para oprimir a otros, ni beneficiarse de las *restricciones* que limitan la libertad de sus miembros a cuestionarse y revisar las autoridades y prácticas tradicionales⁴³. Por el contrario, apoyará las *protecciones externas* que reducen la vulnerabilidad de la minoría ante el conjunto de las decisiones de la sociedad, siempre que ningún derecho permita que un grupo oprima o explote a otros grupos, como en el *apartheid*. Las *protecciones externas* solo valen en cuanto rectifican las situaciones de vulnerabilidad sufridas por los miembros de un grupo determinado. En resumen, una perspectiva liberal exige libertad dentro del grupo minoritario e igualdad entre los grupos minoritarios y mayoritarios. Un sistema de derechos de las minorías que respete ambas limitaciones es impecablemente liberal⁴⁴.

El problema surge cuando la minoría quiere organizarse siguiendo pautas no liberales como los *millet* donde no hay *protecciones externas* pero sí *restricciones internas*. Si lo único que pide el grupo es que le *dejen en paz* para gobernar su comunidad según sus normas, ¿no es intolerante forzar a una minoría o a una secta que no sean una amenaza para nadie ajeno al grupo a que reorganicen su comunidad de acuerdo con nuestros principios liberales de libertad individual? Algunos liberales, aún aceptando

43. Cfr. CORTINA, A., "Ciudadanía Intercultural", en VV.AA. (J. Connill, coord.), *Glosario para una Sociedad Intercultural*, cit., p. 40.

44. Cfr. KYMLICKA, W., "La tolerancia y sus límites", en (ID) *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, cit, pp. 210-223. La cita en las pp. 210 y 211.

que estos grupos no valoran la autonomía de sus miembros para cuestionar y disentir de las prácticas tradicionales, dicen que un liberalismo basado en la tolerancia da unas bases más amplias y seguras de gobierno que un liberalismo basado en la autonomía. Así, admiten las *restricciones internas* pues el liberalismo no está comprometido con la autonomía. La tolerancia liberal exige que se deje en paz a los grupos iliberales y que el Estado mantenga su neutralidad, en una especie de *vive y deja vivir* que admite las *restricciones internas* y rechaza las *protecciones externas*.

En una posición intermedia Rawls cree que es posible restringir el alcance de la autonomía en el ámbito privado. *Los ciudadanos, escribe, pueden tener y normalmente tienen en un momento determinado afectos, devociones y lealtades de las que creen que no pueden distanciarse y de hecho no se distanciarán para evaluarlas objetivamente desde su concepción del bien puramente racional. Para ellos puede ser simplemente impensable distanciarse de determinadas convicciones religiosas, filosóficas o de determinadas adhesiones y lealtades permanentes. Tales convicciones y adhesiones forman parte de lo que podríamos llamar su identidad no pública.* La gente puede aceptar la autonomía si se limita a contextos políticos dejándoles libertad para contemplar sus identidades no públicas de maneras muy distintas. Para él las personas son *comunitaristas* en la vida privada y *liberales* en la vida pública, *alemanes en la calle y judíos en casa*⁴⁵. Sin embargo, Rawls se aleja de los comunitaristas porque rechaza las *restricciones internas* que limiten del derecho de los miembros del grupo a revisar sus concepciones del bien. Rechaza que una minoría religiosa prohíba la apostasía y el proselitismo e impida que sus hijos aprendan otras formas de vida. (*Hofer vs. Hofer sobre el derecho de los hutteritas a abandonar su religión y*

45. Cfr. WALZER, M., *Tratado sobre la tolerancia*, Trad. de Fco. Álvarez, Paidós, Barcelona, 1998, pp. 40 y 41.

Winconssin vs. Yorker, sobre el poder de los *amish* para educara sus hijos).

Para Kymlicka la mejor teoría para defender los derechos de las minorías se fundamenta en el valor de la autonomía; cualquier forma de *derechos diferenciados en función del grupo* que restrinja las libertades civiles de los miembros del grupo es incoherente con los principios de libertad e igualdad, (los *millet*)⁴⁶. Las reivindicaciones de los *derechos poliétnicos* de los grupos inmigrantes y desfavorecidos son demandas de inclusión para lograr su plena participación en el conjunto de la sociedad. Así sucede con los *derechos de representación de grupo* que piden la inclusión en la sociedad y el reconocimiento y el respeto de su diferencia como los *sijis* y el uso del turbante para incorporarse a la Real Policía Montada de Canadá los judíos ortodoxos, la *yamulka* en el ejército y el *shador* en la escuelas. Distinto es el caso de los *hutteritas* y los *amish* que han obtenido el alejamiento voluntario de la población (exención del servicio militar, no escolarización)⁴⁷.

3.2. Walzer: Tolerancia y reconocimiento

Desde un liberalismo igualitario más predispuesto al reconocimiento de los derechos colectivos de grupo, el director de *Dissent* se plantea ¿qué derechos deben tener las minorías culturales? ¿cuáles son sus límites?⁴⁸. Acepta las *protecciones externas* y los *derechos culturales* que incluyen la autoorganización comunal, el uso libre y franco de la lengua nacional dentro de la comunidad

46. Ibid., p. 227.

47. Cfr. KYMLICKA, W., "Los vínculos que unen", en (ID) *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, cit., pp. 239-263. La cita en la p. 262.

48. Cfr. WALZER, M., "¿Qué derechos para las minorías culturales?", trad. de A. Rivero, en *Isegoría*, núm. 24 (2001), pp. 15-24.

en espacios rituales, domésticos y en algunos espacios políticos, el reconocimiento público de la comunidad y de su cultura en museos y monumentos y en el calendario estatal. La cuestión está en las *restricciones internas* impuestas por los *derechos de reproducción cultural*, de la comunidad étnica, nacional y religiosa, para educar a sus propios hijos, como sucede en las comunidades fuertes, (musulmanes, *amish*, *haredim*, las sectas evangélicas o pentecostales). Las comunidades *débiles* que han renunciado a su identidad o se han impregnado de otras culturas (italoamericanos, irlandeses, etc.) reconocen las identidades y lealtades plurales y su acomodación no causa ningún problema en las sociedades democráticas. El problema consiste en qué hacer con las *greedy institutions* (instituciones rapaces) que exigen lealtad total de sus miembros.

Walzer pretende acomodar la ciudadanía con su auto-comprensión étnica o religiosa, o sea, con el derecho de los padres a mantener su vida tradicional y total y con el de los ciudadanos a educar a los jóvenes en los valores democráticos, sin ruptura de los tradiciones. Esto no sería un problema en un imperio multinacional o multireligioso porque no hay *vida común* pero sí lo es en la ciudadanía democrática que tiene carácter inclusivo, porque la democracia necesita del *ágora* y de la asamblea y nadie puede darse leyes a sí mismo si algunos están sujetos a otras leyes que exigen una adhesión total. Sin embargo, rechaza el derecho a la reproducción cultural porque estos grupos no reconocen los derechos individuales atribuidos a sus miembros por el Estado, porque no están dispuestos a educarles en esos derechos y a permitir el derecho genuinamente liberal, de convertirse en un apóstata y abandonar la comunidad, la secta o el grupo político y porque no hay reciprocidad, pues es improbable que enseñen los valores que subyacen a la política democrática y en concreto, el compromiso con la *res publica* que incluye a los herejes, apóstatas, infieles, extranjeros, que no son miembros de la comunidad. Su educación no forma individuos capaces de actuar de modo autónomo y asu-

mir sus deberes con los otros, conculca la autonomía e impide la ciudadanía. Walzer reconoce el derecho a escapar de la disciplina de un tribunal religioso o del control de los ancianos étnicos.

Cuáles son los límites de la tolerancia liberal con los grupos hostiles a los valores del Estado democrático es una cuestión que hoy sigue abierta y recibe respuestas contradictorias. En el debate actual sobre el *chador* en Francia, la ciudadanía republicana desde la derecha a la izquierda defiende la prohibición; en cambio, Kymlicka exige la tolerancia. Para Walzer la razón fuerte para tolerarlos es el *multiculturalismo*, porque los seres humanos necesitan de una comunidad cultural para vivir decentemente y porque la identidad no se construye (sólo) desde el individuo, pero el *multiculturalismo* puede ser una amenaza para el pluralismo y tiene límites. Si estos grupos no son una amenaza para el orden democrático deben ser tolerados y hasta apoyados en su reproducción, y en caso contrario combatidos. Como Kymlicka, apoya las *protecciones externas* y rechaza las *restricciones internas*, porque la tolerancia liberal democrática intolerante frente a las religiones y etnias totalizadoras, es más amable, menos humillante, menos terrorífica que el fundamentalismo. Ha sido capaz de incluir religiones fundamentalistas y nacionalismo chauvinistas mientras que a la inversa estos no lo harán. Pero esto, reconoce, es una guía para la toma de decisiones en crisis políticas que no resuelve los problemas cotidianos de coexistencia para los que sólo cabe esperar los compromisos que harán infelices a todos.

3.3. Sartori: Los límites del multiculturalismo

Dice Sartori que mientras que el pluralismo *suma* valores, el multiculturalismo es agresivo e intolerante, *balcaniza* la sociedad y acaba con la igualdad. Destruye el pluralismo que exige la tolerancia, las asociaciones voluntarias y los *cleavages*, las líneas

de división transversales y cruzadas y conlleva la aceptación de las reglas básicas de convivencia. Así como el pluralismo no es multiplicidad sino diversidad, el multiculturalismo valora positivamente la diversidad pero no es una *diversity machine*. El pluralismo muestra una *sociedad abierta*, muy enriquecida por pertenencias múltiples, mientras que el multiculturalismo desmembra la comunidad pluralista en subgrupos de comunidades homogéneas y cerradas⁴⁹. El Islam, dice, es fundamentalmente incompatible, porque se opone a la *buenas sociedad* que genera consenso e integración en la diversidad y respeta el disenso. El problema actual consiste en establecer cuán abierta puede ser una sociedad; mantener el pluralismo que puso fin a las guerras de religión y esparció la tolerancia supone eliminar el dogmatismo, impedir el daño y practicar la reciprocidad; o sea, atenerse a los valores básicos de la sociedad que te acoge, que excluye ser tolerantes con la intolerancia⁵⁰.

3.4. Cortina: el liberalismo radical intercultural

Cortina critica el liberalismo *intolerante por temeroso* de Sartori que reacciona contra la inmigración y la *aporofobia* en vez de resolver el problema de la miseria, integrar a los que huyen de ella, dialogar con su cultura y hacer creíble con su acción que el respeto a los derechos humanos es un buen programa ético político y promueve un *liberalismo radical intercultural*. Es radical porque la autonomía de las personas que deben elegir su propia vida es irrenunciable y *las restricciones internas*, intolerables. Para ello, es imprescindible un *diálogo intercultural* que respete las culturas porque los individuos se identifican y estiman desde ellas y no se puede renunciar *a priori* a la riqueza que

49. Cfr. SARTORI, G., *La sociedad multiétnica*, cit., p. 127.

50. *Ibíd.*, pp. 107 y ss.

pueda aportar, pero ese respeto debe llevar a un diálogo en el que los ciudadanos puedan decidir qué valores y costumbres merece respetar y cuáles obviar⁵¹.

IV. TOLERANCIA, PLURALISMO, RELIGIONES

4.1. *Las razones de la tolerancia*

La democracia es una institución paradójica que nos permite ser más iguales y distintos y serlo en paz⁵². La tolerancia es una *virtud cívica* que nos enseña a convivir con los diferentes, incluso con aquellos cuyas formas de vida incomodan porque son muy ajenas a las propias⁵³; se extiende desde la condescendencia, la benevolencia, la resignación, la indiferencia (tolerancia *pasiva*) al respeto (tolerancia *activa*) y se opone al dogmatismo, al escepticismo y al relativismo. La *tolerancia real* surge de la convivencia, que no es sólo coexistencia y acepta las diferencias se opone a la actual *tolerancia de diseño* que oculta las diferencias o las falsea bajo lo *políticamente correcto*⁵⁴. La tolerancia sostiene a la vida misma, porque la persecución con frecuencia conduce a la muerte y también sostiene nuestra vida en común, las diferentes comunidades en que vivimos; la tolerancia hace posible la diferencia; la diferencia hace necesaria la tolerancia⁵⁵.

51. Cfr. CORTINA, A., "Ciudadanía Intercultural", en VV.AA. (J. Conill, coord.), *Glosario para una Sociedad Intercultural*, cit., p. 41.

52. Cfr. GINER, S., "Tolerancia", en VV.AA. (J. Conill, coord.), *Glosario para una Sociedad Intercultural*, cit., pp. 364-374.

53. Cfr. CAMPS, V., "Civismo", en VV.AA. (J. Conill, coord.), *Glosario para una Sociedad Intercultural*, cit., p. 46.

54. Cfr. JIMÉNEZ LOZANO, *La tolerancia de la vieja España*, Lección inaugural UIMP, Santander 2003. Cito por el Norte de Castilla, 24 de junio de 2003.

55. Cfr. WALZER, M., *Tratado sobre la tolerancia*, cit., p. 13.

Conviene distinguir la tolerancia *activa*, (individual y solidaria) de la tolerancia *pasiva*, (cultural, colectiva e insolidaria) que asume las *protecciones externas* y las *restricciones internas* y lo mismo tolera el *velo* en la escuela que la mutilación genital o el matrimonio impuesto. Poseer una verdad y reconocer que otros también la tienen rechaza el *diktat* de lo *políticamente correcto* y nos sitúa en un diálogo difícil e incómodo. La tolerancia se opone al *integrismo* para el que la verdad es evidente y fácilmente accesible y al relativismo que *vive y deja vivir* y se aproxima al *universalismo humanista o crítico* que reconoce la existencia de una verdad (universal, no contingente) y la dificultad de alcanzarla mediante el diálogo racional, *sentiente*⁵⁶, y compasivo que reconoce la diversidad y el sustrato común, el consenso racional y razonable que define lo intolerable.

La tolerancia *activa* surge cuando ya se han superado los prejuicios de la discriminación y se basa en razones imparciales, que comprenden el respeto recíproco, asumen la perspectiva del otro y exigen la neutralidad del Estado. El problema son los límites, que deberán ser recíprocos. Para Habermas la decisión del Consejo de Estado francés que prohíbe el uso del *chador* es una vulneración desde la parte *laicista* mientras que la Sentencia del Tribunal Constitucional de Karlsruhe sobre el crucifijo en las escuelas es una vulneración desde la parte *religiosa*. El caso francés impide la libertad religiosa positiva con el argumento *laicista* de que la religión es un asunto privado; el caso alemán, protege la libertad religiosa negativa contra la presencia de un crucificado en el aula⁵⁷.

56. CONILL, J., *El enigma del animal fantástico*, Madrid, Tecnos, 1991.

57. Cfr. HABERMAS, J., "De la tolerancia religiosa a los derechos culturales", trad. y notas de J. C. Velasco Arroyo, en *Claves de Razón Práctica*, nº 129 (2003), pp. 4-12. La cita, en la p. 11.

4.2. Los casos difíciles

¿Hasta qué punto la democracia puede mantener un trato tolerante con los enemigos de la democracia? ¿Qué toleramos? ¿A quién toleramos? ¿Debemos tolerar la intolerancia? Tolerar al individuo excéntrico, solitario en su diferencia es bastante fácil, sin embargo los riesgos son mayores cuando nos referimos a grupos no convencionales y disidentes⁵⁸. Habermas repite la serie de preguntas que formula Grimm: ¿puede llevar turbante un motociclista *sij* apelando a su deber religioso y quedar exento de la obligación general de llevar casco? ¿Se le tiene que servir comida *koscher* a un preso judío? ¿Tiene derecho un trabajador musulmán a interrumpir su jornada laboral para realizar sus oraciones? ¿Puede ser despedido un trabajador por ausentarse del trabajo en las fiestas mayores de su comunidad religiosa? ¿Pierde por dicho motivo el derecho a prestaciones de desempleo? ¿Se les tiene que permitir abrir en domingo a los comerciantes judíos porque no pueden abrir los sábados por motivos religiosos? ¿Tiene derecho una alumna musulmana a ser eximida de las clases de educación física porque a ella no le está permitido mostrarse ante los otros alumnos en traje de deporte? ¿Qué sucede cuando se trata de maestras de una escuela pública? ¿Vale para las monjas algo distinto que para las maestras islámicas? ¿Tiene que permitirse en las ciudades alemanas la llamada del *muecín* transmitida por altavoces del mismo modo que las campanas? ¿Se les tiene que prohibir aquí la poligamia a los mormones cuando en su país de origen se les permite?⁵⁹. Sumemos, las mutilaciones genitales femeninas, la *sita*, los matrimonios obligatorios, la prohibición de acudir a los Tribunales o el debate sobre el *velo islámico* en Francia que une a la derecha y a la izquierda en el republicanismo intolerante. Son *casos difíciles* donde no existe *la*, sino *varias*

58. Cfr. WALZER, M., *Tratado sobre la tolerancia*, cit., p. 23.

59. Cfr. HABERMAS, J., "De la tolerancia religiosa a los derechos culturales", art. cit., p. 10.

respuestas correctas. Para A. Cortina será un problema de justicia si el velo expresa inferioridad de la mujer, no si se trata de un símbolo religioso. Prohibir símbolos religiosos en lugares públicos, si no son expresivos de relaciones injustas es propio de sociedades no pluralistas sino confesional laicistas como la francesa a diferencia de otras como Canadá en el caso de los sikhs⁶⁰. Kymlicka y Walzer defienden el uso del velo y en cambio Sartori se opone.

4.3. *Las religiones*

Las religiones no son *políticamente correctas*. Estamos como decía Flaubert en el tercer estadio: paganismo, cristianismo y estupidez. Sin embargo, frente a la homogeneización y a las presuntas identidades esenciales, perennes y *asesinas* que invocan los agoreros de las *religiones de sustitución* y del *choque entre civilizaciones*, como Huntington que no por casualidad es uno de los agoreros *gurús* del *Informe Lugano*, el *Decálogo de Asís*⁶¹ promueve el *diálogo intercultural*, condena la *violencia y la guerra en nombre de Dios o la religión*, advierte que *no hay finalidad religiosa que pueda justificar la violencia del hombre sobre el hombre y repudia aquella violencia que pretende disfrazarse de religiosidad, apelando incluso al nombre sacrosanto de Dios para ofender al ser humano*. Recuerdo con Kung que *no es posible la supervivencia de la humanidad sin una ética mundial y que la paz en el mundo exige el diálogo entre las religiones*⁶².

60. Cfr. CORTINA, A., "Ciudadanía Intercultural", en VV.AA. (J. Connill, coord.), *Glosario para una Sociedad Intercultural*, cit., p. 40.

61. Véase el *Pacto interreligioso por la paz y contra la violencia firmado por 200 líderes religiosos* el 24 de enero 2002.

62. Cfr. KUNG, H., *Proyecto de una ética mundial*, trad. de Gilberto Canal, Trotta, Madrid, 1992.

V. CONCLUSIÓN

Frente al *crash of civilisations*, los fundamentalismos (no sólo religiosos también el político y el *fundamentalismo del mercado*) y las cínicas recomendaciones del *Informe Lugano*, urge restablecer la unidad del *ethos*. Ni el *choque de civilizaciones* es un enfrentamiento religioso, ni la laicidad exige el silenciamiento y la exclusión de las religiones de la vida pública⁶³. Appel, Jonás y Kung, recuerdan la necesidad de una *ética universal y de la responsabilidad*, una *ética mundial, planetaria y global* que guíe a la sociedad humana en su conjunto y oriente *las éticas públicas de máximos y de mínimos*, que sean capaces de garantizar y de distribuir *los bienes de justicia (Contrato)* y *los bienes de gratuidad*, como el cariño, la esperanza, el consuelo, el apoyo en situaciones de vulnerabilidad (*Alianza*)⁶⁴. Estas éticas, *suman y no restan*; cooperan, no compiten⁶⁵. Corresponde a las religiones, escribe A. Cortina, *contar otras tradiciones que como la del Génesis y la Alianza han sido y son fuente de solidaridad y de paz, potenciar el diálogo entre religiones e ir arañando de unas y otras esas dimensiones de interioridad y compromiso, de serenidad y de entrega que hacen de ellas un bien social, no un arma arrojadiza*⁶⁶. Reconocer estos imperativos aún es, en mi opinión, una asignatura pendiente.

63. Cfr. DUPUIS, J., "Religiones (diálogo de)", en VV.AA., *Glosario para una sociedad intercultural*, cit., pp. 320-327.

64. Cfr. CORTINA, A., *Alianza y Contrato. Política, Ética y Religión*, cit., p. 164.

65. Ibid., pp. 137 y ss. Sobre ello permítaseme la remisión a VIDAL, E. J., "Sumar y no restar: tres propuestas para conjugar el Derecho, la Moral y la Política", en *Diálogo Filosófico: Humanizar el Derecho*, nº 55 (2003), pp. 39-60.

66. Ibid, p. 182.